

Advies
inzake
de wetsvoorstellen

Rijkswet tot goedkeuring en Uitvoering van het op 11 mei 2011 te Istanboel tot stand gekomen Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld (Trb. 2012, 233)

1. Inleiding

- 1.1 Op 11 mei 2011 is te Istanboel het Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld (hierna: het Verdrag) tot stand gekomen. Het Verdrag, dat eerder al in het Tractatenblad werd geplaatst(Trb. 2012, 233), heeft tot doel een krachtige impuls te geven aan het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld.
- 1.2 Met onderhavige wetsvoorstellen wordt beoogd het Verdrag goed te keuren voor het gehele Koninkrijk (zij het dat aanvaarding vooralsnog slechts zal geschieden voor het Europese deel van Nederland). Om aan de verplichtingen die uit het Verdrag voortvloeien te voldoen wordt voorts een drietal aanpassingen van de Nederlandse wetgeving voorgesteld.
- 1.3 Vooropgesteld kan worden dat de Adviescommissie Strafrecht (ACS) de doelstellingen die aan het Verdrag ten grondslag liggen onderschrijft. Tegelijkertijd koestert zij met betrekking tot de uitwerking van die doelstellingen in de concrete bepalingen van het Verdrag (en de gevolgen daarvan voor de Nederlandse strafrechtspleging) enige zorgen. Daaraan wordt in paragraaf 2 van dit advies aandacht besteed.
- 1.4 In paragraaf 3 geeft de ACS haar visie op de voorgestelde aanpassingen van de Nederlandse wetgeving. Een enkele aanpassing ontvangt de instemming van de ACS. Zij is echter tevens van mening dat de voorgestelde wijzigingen deels overbodig en/of te verstrekkend zijn.
- 1.5 De ACS zal haar bevindingen en conclusies beknopt samenvatten in paragraaf 4. Vooruitlopend daarop merkt de ACS reeds hier op dat zij van mening is dat:
 - (i.) stellig tot uitdrukking behoort te komen dat rechten en belangen van slachtoffers en getuigen, zoals bedoeld in het Verdrag, geen afbreuk doen aan rechten en belangen van verdachten in strafzaken;
 - (ii.) afstand zou moeten worden genomen van het in het Verdrag als zodanig te algemeen en te stellig geformuleerde uitgangspunt dat “cultuur, gewoonte, religie, traditie of de zogenaamde ‘eer’” niet worden gebruikt ter rechtvaardiging van daden van geweld die vallen onder reikwijdte van het Verdrag;

- (iii.) art. 285c Sr een overbodige strafbaarstelling behelst, die – zo zij daadwerkelijk zou worden ingevoerd – in ieder geval in overeenstemming moet worden gebracht met de tekst van het Verdrag, en niet dermate breed moet worden geformuleerd dat daarin ook gedragingen strafbaar worden gesteld die met het Verdrag niets van doen hebben, en;
- (iv.) de voorgestelde aanvulling van de verjaringsregeling in art. 71, onderdeel 3, Sr behoort te worden beperkt tot die gedragingen die vallen onder het eventueel nieuw in te voeren art. 285c Sr.

2. Het Verdrag

- 2.1 Buiten kijf staat dat de doelstellingen van het Verdrag, zoals verwoord in art. 1 daarvan, in hun algemeenheid kunnen worden onderschreven. De ACS constateert met genoegen dat de Nederlandse wetgeving en praktijk al vrijwel volledig voldoen aan de eisen die het Verdrag stelt.
- 2.2 Bij bestudering van de uitwerking van de doelstellingen van het Verdrag in zijn concrete bepalingen heeft de ACS echter moeten constateren dat het Verdrag ook aanleiding geeft tot een tweetal zorgen.
- 2.3 In de eerste plaats valt op dat het Verdrag te eenzijdig inzet op rechten en belangen van slachtoffers (en aangevers en getuigen). Diverse malen wordt in het Verdrag tot uitdrukking gebracht dat die rechten en belangen “centraal” moeten worden gesteld (art. 7, tweede lid; art. 12, derde lid; art. 18, derde lid) en “eerste prioriteit” moeten zijn (art. 16, derde lid) bij alle maatregelen ter voorkoming en bestrijding van alle vormen van geweld die onder de reikwijdte van het Verdrag vallen. Deze benadering doet tekort aan het gegeven dat tegenover rechten en belangen van slachtoffers even legitieme rechten en belangen van verdachten staan. De ACS is van mening dat de regering meer en uitdrukkelijker blij zou moeten geven van de erkenning daarvan. Bovendien meent zij dat formuleringen die suggereren dat slachtoffers en hun rechten en belangen bij de bestrijding van geweld steeds “centraal” staan en “eerste prioriteit” zijn, verwachtingen wekken die niet kunnen worden waargemaakt. Voor het centraal stellen van die belangen en het verheffen daarvan tot hoogste prioriteit is binnen ons huidige straf(proces)recht, dat zich primair richt op de verdachte en zijn gedraging, immers geen plaats.
- 2.4 Een tweede serieuze zorg die de ACS koestert houdt verband met het bepaalde in art. 12, vijfde lid, en art. 42, eerste lid, van het Verdrag. In deze bepalingen lijkt een breuk besloten te liggen met de wijze waarop in ons nationale strafrecht wordt omgegaan met culturele verweren en verweren die anderszins steunen op geldende gewoonten en geaccepteerde gebruiken, terwijl die breuk door de regering ogenschijnlijk niet wordt onderkend. Het navolgende is daartoe van belang.
- 2.5 Uit de artikelen 2 en 3 van het Verdrag volgt dat het Verdrag een brede reikwijdte heeft. Op p. 6 van de bij de Goedkeuringswet behorende Memorie van Toelichting (MvT) wordt opgemerkt dat het Verdrag van toepassing is “op alle vormen van geweld tegen vrouwen”. Waar het huiselijk geweld betreft kan het Verdrag bovendien ook worden toegepast “op alle slachtoffers van huiselijk geweld, dus ook mannen en kinderen”.

- 2.6 Het Verdrag schrijft voor dat partijen erop toezien “dat cultuur, gewoonte, religie, traditie of de zogenaamde ‘eer’ niet worden gebruikt ter rechtvaardiging van daden van geweld die vallen onder de reikwijdte van dit Verdrag” (art. 12, vijfde lid) en dat maatregelen moeten worden getroffen “om te waarborgen dat bij strafprocedures ingesteld na het plegen van een van de daden van geweld die vallen onder de reikwijdte van dit Verdrag, cultuur, gewoonte, religie, traditie of de zogenaamde ‘eer’ niet worden aangemerkt als rechtvaardiging voor deze daden” (art. 42, eerste lid).
- 2.7 In de MvT wordt opgemerkt dat het Nederlandse strafrecht geen rechtvaardigingsgrond kent die verband houdt met de culturele, religieuze, sociale of traditionele achtergrond van de verdachte (p. 13, 29). Deze opmerking – hoewel strikt genomen juist – verdient nuancering. In het Nederlandse strafrecht bestaan thans namelijk wel degelijk mogelijkheden om een verweer van die strekking ten faveure van de verdachte te laten spreken.
- 2.8 Een verweer dat verband houdt met de culturele, religieuze, sociale of traditionele achtergrond van de verdachte kan in voorkomende gevallen tot vrijspraak van ten laste gelegde daden van geweld leiden. De Hoge Raad heeft bepaald dat de term “mishandeling” wederrechtelijkheid van de gedraging impliceert (NJ 2011/466), zodat die wederrechtelijkheid moet worden bewezen. Bij de beoordeling van de vraag of sprake is van zodanige wederrechtelijkheid kan de culturele, religieuze, sociale of traditionele achtergrond van de verdachte van betekenis zijn. In dit verband valt bijvoorbeeld te denken aan – met toestemming van de ouders verrichte en oordeelkundig uitgevoerde – jongensbesnijdenis. Alhoewel daardoor opzettelijk pijn en letsel wordt toegebracht, is van een wederrechtelijke gedraging en dus van strafbare mishandeling in beginsel geen sprake (vgl. NJ 2011/466 en de noot van prof. Keijzer onder dat arrest). De culturele en religieuze context en het recht op vrijheid van godsdienst verschaffen in een dergelijk geval een rechtvaardiging voor het handelen.
- 2.9 Er zijn meer gevallen waarin gewoonten, gebruiken en een specifieke sociale context de wederrechtelijkheid aan “gewelddadig” gedrag ontnemen. Te denken valt bijvoorbeeld aan sport- en spelsituaties. Een vuistslag levert normaal gesproken strafbare mishandeling op, maar dat is niet het geval als die vuistslag in de boxing wordt gegeven. Ook hier bepaalt de sociale context (in dit geval: van de sport) mede de grenzen van de wederrechtelijkheid, en daarmee de grenzen van strafbaar gedrag (vgl. o.m. NJ 2008/375).
- 2.10 Bij andere vragen dan de bewijsvraag kunnen de culturele, religieuze, sociale en traditionele achtergrond van de verdachte eveneens van betekenis zijn. Op voorhand valt niet uit te sluiten dat die achtergrond (mede) ten grondslag ligt aan een geslaagd beroep op een strafuitsluitingsgrond. Over de ingewikkelde verhouding tussen culturele achtergrond en strafuitsluitingsgronden zijn diverse studies geschreven (zie o.a. M. Siesling, Multiculturaliteit en verdediging in strafzaken, Den Haag 2006; J.M. ten Voorde, Cultuur als Verweer. Een grondslagtheoretische studie naar de ruimte en grenzen van culturele diversiteit in enige leerstukken van materieel strafrecht, Nijmegen 2007; H.D. Wolswinkel, Multiculturaliteit in het Nederlandse strafrecht, Den Haag 2008; W.M. Limborgh, Culturele vrijheid en het strafrecht, Nijmegen 2011). Daaruit volgt dat een cultureel verweer als zodanig geen

algemene rechtvaardiging voor handelen behelst, maar dat de specifieke achtergrond van een verdachte wel een rol kan spelen bij de beoordeling van de vraag of hem een beroep toekomt op een strafuitsluitingsgrond. Zo is denkbaar dat de rechter bij de beoordeling van een beroep op psychische overmacht betreft welke cultureel of religieus ingegeven druk er op de verdachte is uitgeoefend, en welke invloed dat op de verdachte en zijn handelen heeft gehad.

- 2.11 Tenslotte is voorstelbaar dat de verdediging in het kader van de strafmaat aandacht besteedt aan culturele, religieuze, sociale en traditionele achtergronden van een gedraging, en dat de rechter daarin in voorkomende gevallen aanleiding vindt om de straf te matigen.
- 2.12 Waar het Verdrag partijen verplicht erop toe te zien “dat cultuur, gewoonte, religie, traditie of de zogenaamde ‘eer’ niet worden gebruikt ter rechtvaardiging van daden van geweld die vallen onder de reikwijdte van dit Verdrag”, en waar het bepaalt dat maatregelen moeten worden getroffen “om te waarborgen dat bij strafprocedures ingesteld na het plegen van een van de daden van geweld die vallen onder de reikwijdte van dit Verdrag, cultuur, gewoonte, religie, traditie of de zogenaamde ‘eer’ niet worden aangemerkt als rechtvaardiging voor deze daden”, wordt aan het voorgaande in ernstige mate afbreuk gedaan. Gelet op de zeer brede reikwijdte die Verdrag voorstaat en de te algemeen en te stellig gekozen bewoordingen van de artikelen 12, vijfde lid, en 42, eerste lid, van het Verdrag, dreigen maatschappelijk geaccepteerde gedragingen (zoals jongensbesnijdenis en (vrouwelijk) boksen) te worden geïncrimineerd. Dat de culturele, religieuze en sociale context dit gedrag kan rechtvaardigen wordt ten onrechte generiek en op voorhand uitgesloten, terwijl de ruimte die de rechter wordt gelaten om dergelijke omstandigheden in een concreet geval ten gunste van de verdachte in zijn oordeel te betrekken bovendien ten onrechte wordt beperkt.
- 2.13 De ACS keert zich daarom tegen de huidige formulering van art. 12, vijfde lid, en art. 42, eerste lid, van het Verdrag c.q. de ogenschijnlijke implicaties daarvan. Ofwel die formulering moet anders, ofwel de regering behoort duidelijk uit te leggen waarom de hiervoor geuite zorgen onterecht zijn. Met de opmerking dat het Nederlandse strafrecht geen rechtvaardigingsgrond kent die verband houdt met de culturele, religieuze, sociale of traditionele achtergrond van de verdachte, kan in ieder geval niet worden volstaan.

3. Voorgestelde aanpassingen van de Nederlandse wetgeving

- 3.1 De bij de Uitvoeringswet behorende Memorie van Toelichting (MvT) stelt dat de Nederlandse wetgeving op een drietal punten moet worden aangepast om te kunnen voldoen aan de uit het Verdrag voortvloeiende verplichtingen. Voorgesteld wordt daarom:
 - (i.) een aanvulling van de verjaringsregeling, neergelegd in art. 71, onderdeel 3, Sr;
 - (ii.) de introductie van een nieuw art. 285c Sr in verband met de voorbereiding van huwelijksdwang, en;
 - (iii.) een aanvulling van art. 51a Uitleveringswet.
- 3.2 De ACS merkt ten aanzien van deze voorgenomen aanpassingen het volgende op.

(i.) *Aanvulling van de verjaringsregeling*

- 3.3 De ACS kan, mocht het tot invoering van art. 285c Sr komen (zie voor kritiek in dit verband het tweede onderdeel van deze paragraaf), instemmen met het voorstel om het nieuwe art. 285c Sr onder het verjaringsregime van art. 71, onderdeel 3, Sr te brengen. Door het strafmaximum van één jaar gevangenisstraf bedraagt de verjaringstermijn ter zake van dit feit zes jaren. Indien de verjaringstermijn een aanvang zou nemen op de dag na die waarop het feit is gepleegd, zou het slachtoffer dat op jonge leeftijd is geconfronteerd met het strafbare feit in een voorkomend geval te weinig mogelijkheden kunnen hebben om daarvan op meerderjarige leeftijd (alsnog) succesvol aangifte te doen.
- 3.4 Tegelijkertijd wenst de ACS te benadrukken dat het verjaringsregime van art. 71, onderdeel 3, Sr een uitzondering op de hoofdregel betreft. Die hoofdregel is er niet voor niets: na verloop van tijd dooft immers de strafbehoefte en wordt het ook steeds moeilijker om nog aan waarheidsvinding te kunnen doen, alsmede om gemotiveerd verweer tegen beschuldigingen te kunnen voeren.
- 3.5 Tegen die achtergrond is de ACS niet overtuigd van het voorstel om óók de gedwongen abortus of sterilisatie onder het uitzonderingsregime van art. 71, onderdeel 3, Sr te brengen. Voor deze feiten geldt een verjaringstermijn van maar liefst twintig jaren, zodat uitgesloten is dat het feit verjaart terwijl het slachtoffer nog minderjarig is. Omdat gedwongen abortus en sterilisatie bovendien niet goed voorstelbaar zijn bij meisjes die jonger zijn dan tien jaren, hetgeen met zich brengt dat het slachtoffer van een dergelijk strafbaar feit in de praktijk vrijwel steeds de dertig zal zijn gepasseerd alvorens van verjaring sprake kan zijn (eventuele stuiting van de verjaring overigens nog daargelaten), meent de ACS dat het uitzonderlijke regime van art. 71, onderdeel 3, Sr in deze gevallen niet van toepassing behoort te zijn. De lange verjaringstermijn van art. 70, eerste lid, onderdeel 4, Sr biedt in dezen reeds de waarborgen die art. 58 van het Verdrag verlangt.

(ii.) *De voorgestelde strafbaarstelling van art. 285c Sr*

- 3.6 Het tweede onderdeel van het wetsvoorstel betreft de invoering van een nieuw art. 285c Sr. Blijkens de MvT (p. 5) geeft deze strafbaarstelling uitvoering aan het bepaalde in art. 37, tweede lid, van het Verdrag. Alhoewel in de MvT (p. 5) wordt erkend dat tegen het in art. 37, tweede lid, van het Verdrag omschreven feit (kort gezegd: het lokken van een volwassene of kind naar een ander land met het oogmerk hem of haar te dwingen tot het aangaan van een huwelijk) in de regel ook al op grond van de huidige strafwet kan worden opgetreden, wordt een aanvullende bepaling toch wenselijk geacht. Voorgesteld wordt bovendien om deze bepaling een ruime reikwijdte te geven.
- 3.7 De ACS is niet overtuigd door de in de MvT gepresenteerde argumenten. Het huidige wettelijke kader komt de ACS toereikend voor om de door art. 37, tweede lid, van het Verdrag bedoelde gedragingen strafrechtelijk te kunnen vervolgen. Naast het in de MvT genoemde art. 284 Sr (dwang) valt in dit verband immers ook te wijzen op art. 278 Sr (mensenroof) en art. 281 Sr (schaking). Dit samenstel van bepalingen voorziet in een sluitend kader.

- 3.8 Voorts is de ACS niet duidelijk geworden waarom het voorgestelde art. 285c Sr zodanig is geformuleerd dat daarin enerzijds geen zichtbare relatie wordt gelegd met het aangaan van een huwelijk (zoals art. 37, tweede lid, van het Verdrag wel doet), terwijl het anderzijds een scala aan gedragingen strafbaar stelt die met art. 37, tweede lid, van het Verdrag niets van doen hebben. De daarvoor gegeven rechtvaardiging in de MvT (p. 5: “... en kan deze bijvoorbeeld ook worden toegepast indien een vrouw of meisje naar het buitenland wordt gelokt teneinde haar aldaar te dwingen tegen haar wil een religieus huwelijk aan te gaan”) acht de ACS ontoereikend, nu het daadwerkelijk voltrekken van het huwelijk geen vereiste is en het Verdrag evenmin bepaalt dat art. 37, tweede lid, enkel betrekking heeft op het aangaan van civiele (en niet tevens religieuze) huwelijken.
- 3.9 Indien wordt vastgehouden aan het invoeren van een nieuw art. 285c Sr – hetgeen de ACS zoals gezegd overbodig voorkomt – adviseert de ACS om die bepaling toe te snijden op de bewoordingen van art. 37, tweede lid, van het Verdrag. De bepaling dient in dat geval dus te worden gericht op het “buiten of naar Nederland lokken van een persoon met het oogmerk deze te dwingen tot het aangaan van een huwelijk”. Een algemene verwijzing naar “het oogmerk ten aanzien van die persoon een in artikel 284 omschreven misdrijf te plegen” acht de ACS onnodig en te ruim. In het Verdrag is voor die formulering ook geen rechtvaardiging te vinden.
- (iii.) *Art. 51a Uitleveringswet*
- 3.10 Met betrekking tot de voorgestelde wijziging van art. 51a Uitleveringswet heeft de ACS geen specifieke opmerkingen.

4. Conclusie

- 4.1 De ACS concludeert op grond van het voorgaande dat de doelstellingen van het Verdrag in hun algemeenheid kunnen worden onderschreven. Wel is de ACS van mening dat de regering stellig tot uitdrukking behoort te brengen dat rechten en belangen van slachtoffers (en getuigen), zoals bedoeld in het Verdrag, geen afbreuk doen aan rechten en belangen van verdachten in een strafzaak. Het herhaaldelijk “centraal” stellen van slachtoffers en het tot “eerste prioriteit” maken van hun rechten en belangen bij alle maatregelen ter voorkoming en bestrijding van geweld wekken bovendien verwachtingen die binnen de huidige kaders van het straf(proces)recht niet kunnen worden waargemaakt.
- 4.2 In de tweede plaats onderschrijft de ACS niet de juistheid van het in art. 12, vijfde lid, en art. 42, eerste lid, van het Verdrag geformuleerde uitgangspunt dat cultuur, gewoonte, religie, traditie of de zogenaamde ‘eer’ niet worden gebruikt ter rechtvaardiging van daden van geweld die vallen onder reikwijdte van het Verdrag. Aldus verwoord is dit uitgangspunt te algemeen en te stellig geformuleerd. Maatschappelijk geaccepteerde gedragingen kunnen daardoor geïncrimineerd raken en de rechter wordt te weinig ruimte gelaten om in het concrete geval de culturele, religieuze en sociale context van een gedraging ten voordele van de verdachte in zijn oordeel te betrekken (zoals hij alle concrete omstandigheden in zijn oordeel moet kunnen betrekken).

- 4.3 In de derde plaats meent de ACS dat van de voorgestelde invoering van het nieuwe art. 285c Sr kan worden afgezien, nu de huidige wet voldoende mogelijkheden biedt om de in art. 37, tweede lid, van het Verdrag bedoelde gedraging strafrechtelijk te vervolgen. Mocht art. 285c Sr toch worden ingevoerd, dan is de ACS de mening toegedaan dat deze bepaling zich moet beperken tot het “buiten of naar Nederland lokken van een persoon met het oogmerk deze te dwingen tot het aangaan van een huwelijk”. Een algemene verwijzing naar “het oogmerk ten aanzien van die persoon een in artikel 284 omschreven misdrijf te plegen” acht de ACS onnodig en te ruim, terwijl het niet in enig verband staat met de tekst van het Verdrag.
- 4.4 In de vierde plaats behoort de voorgestelde aanvulling van de verjaringsregeling in art. 71, onderdeel 3, Sr in de visie van de ACS te worden beperkt tot die gedragingen die vallen onder het eventueel nieuw in te voeren art. 285c Sr. De gedwongen abortus en sterilisatie zouden vanwege hun lange verjaringstermijn niet onder het uitzonderingsregime van art. 71, onderdeel 3, Sr moeten worden gebracht. Het Verdrag noopt daartoe ook niet.

Amsterdam, 24 maart 2014

Adviescommissie Strafrecht
mr. R. van der Hoeven, voorzitter,
namens deze, mr. R. Croes-Hoogendoorn, secretaris